

PROCESSO - A. I. Nº 232957.0002/12-3
RECORRENTE - MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO ZENEL LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL.
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 5ª JF nº 0237-05/12
ORIGEM - INFAZ SERRINHA
INTERNET - 11/04/2013

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACORDÃO CJF Nº 0060-12/13

EMENTA: ICMS. ARQUIVOS MAGNÉTICOS. FALTA DE APRESENTAÇÃO NOS PRAZOS PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. MULTA. Forneceu arquivo(s) magnético(s) fora do prazo previsto pela legislação (art. 708-A, RICMS BA). Infração caracterizada. Modificada a Decisão recorrida. Recurso **PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face da Decisão primária que confirmou Parcialmente o lançamento fiscal, condenando o autuado ao pagamento de R\$18.509,02, correspondente ao ICMS no valor de R\$519,02, acrescido da multa de 60% (art. 42, II, “f” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96), e multa por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de R\$17.990,00 (art. 42, XIII-A, “j” e XXII).

O Auto de Infração lavrado contra o recorrente em 30/03/2012, e decorre de quatro infrações, contudo, apenas a infração 04, abaixo transcrita, é objeto do Recurso Voluntário que se apreciará, como segue:

INFRAÇÃO 4. Forneceu arquivo(s) magnético(s) fora dos prazos previstos pela legislação, enviado(s) via Internet através do programa Validador/Sintegra, correspondente aos meses de setembro de 2009 a setembro de 2010. Multa lançada no valor de R\$17.940,00.

Da apreciação das razões de defesa e das informações fiscais, a 1ª JF, à unanimidade, decidiu pela Procedência Parcial do Auto de Infração, e quanto à infração 4 entenderam os julgadores que é procedente a autuação, tudo com fundamento nas razões expostas no voto do Relator da Decisão recorrida, como segue:

VOTO

(...)

Quanto à infração 4, diz respeito à falta de apresentação de arquivo magnético fora dos prazos previstos pela legislação, enviado via Internet através do programa Validador/SINTEGRA, correspondente aos meses de setembro de 2009 a setembro de 2010. Consta dos autos às fls. 21/24 que o contribuinte enviou a Secretaria da Fazenda no dia 08/11/2011.

Diz o autuado que, além de não ter sido intimado para apresentação dos arquivos como determina a norma, deixou de fazê-lo não por dolo ou fraude, mas, por não ter iniciado suas atividades comerciais de compra e venda e não julgar necessário seu envio em branco. Diz ainda que a multa aplicada pelo autuante diverge de outra autuação, efetuada pelo próprio autuante, na sua Matriz (Auto de Infração nº 292957.0001/12-7), que foi aplicada a multa de R\$ 1.380,00 por cada ação fiscal e não pelo número de arquivos omitidos, como o ocorrido com esta autuação.

Rebate o Fiscal Autuante, dizendo que o autuado foi efetivamente intimada a apresentar no prazo de 05(cinco) dias úteis os arquivos magnéticos previstos no Convênio ICMS 57/95, conforme cópia da intimação à fl. 08. Aduz o autuante que a legislação não deixa nenhuma dúvida quando determina que seja exigida a multa de R\$1.380,00 pela falta de entrega de arquivos magnéticos nos prazos previstos em cada período de apuração. Cita o art. 708-A, inciso I, do RICMS/BA. Conclui destacando que pode facilmente constatar que o descumprimento da obrigação acessória ocorreu nos meses de setembro de 2009 a setembro de 2010, conforme documentos fls. 19/25, o que corresponde a 13 meses de falta de entrega de arquivo magnético, que multiplicados pela multa fixa de R\$1.380,00 por mês perfaz o montante de R\$17.940,00.

Da análise das peças processuais e legislação pertinente à matéria, verifico que o art. 686, RICMS/BA prevê a obrigação dos contribuintes usuários de sistema eletrônico de processamento de dados manterem os arquivos magnéticos, pelo prazo de cinco anos, já o art. 708-A do mesmo diploma legal aplica-se à obrigação de fazer a entrega mensal dos arquivos magnéticos, nos prazos regulamentares.

A multa aplicada à infração relacionada com a falta de entrega de informações em arquivo eletrônico está capitulada no inciso XIII-A, art. 42, da Lei nº 7.014/96. No caso em exame, a infração versa sobre o fornecimento dos arquivos magnéticos fora dos prazos previstos pela legislação, enviados via Internet através do programa Validador/SINTEGRA.

Consta nos autos que os arquivos magnéticos, objeto da aplicação da multa na infração 04, relativos aos meses de setembro de 2009 a setembro de 2010, foram todos enviados via Internet através do programa Validador/SINTEGRA em 08/11/2011. O correto era o autuado ter enviado até o dia 15 do mês subsequente, referente ao movimento econômico de cada mês, ou seja, o movimento econômico de setembro de 2009, ter sido enviado, através do programa Validador/SINTEGRA à SEFAZ/BA, mesmo sem movimento, até o dia 15 do mês de outubro de 2009; o movimento de outubro de 2009 até 15 de novembro de 2009, e assim sucessivamente.

A exigência da multa está corretamente capitulada no dispositivo do art. 42, XIII-A, alínea "J", Lei nº 7.014/96, diz que:

Art. 42. Para as infrações tipificadas neste artigo, serão aplicadas as seguintes multas:

XIII-A - nas infrações relacionadas com a entrega de informações em arquivo eletrônico e com o uso de equipamento de controle fiscal ou de sistema eletrônico de processamento de dados:

j) R\$ 1.380,00 (um mil trezentos e oitenta reais) pela falta de entrega, nos prazos previstos na legislação, de arquivo eletrônico contendo a totalidade das operações de entrada e de saída, das prestações de serviços efetuadas e tomadas, bem como dos estornos de débitos ocorridos em cada período, ou entrega sem o nível de detalhe exigido na legislação, devendo ser aplicada, cumulativamente, multa de 1% (um por cento) do valor das saídas ou das entradas, o que for maior, de mercadorias e prestações de serviços realizadas em cada período de apuração e/ou do valor dos estornos de débitos em cada período de apuração pelo não atendimento de intimação subsequente para apresentação do respectivo arquivo

No caso concreto, consoante se observa dos documentos que instruem o presente processo administrativo fiscal, verifico que são atrasos na entrega do movimento econômico de 13(treze) meses, que multiplicados pela multa de R\$1.380,00 correspondente a cada período de apuração, totaliza o montante de R\$17.940,00.

Quanto à necessidade de intimação específica aventada pelo contribuinte para apresentação dos arquivos magnéticos, não logra êxito, pois tal exigência é quando se trata de ocorrência de inconsistência verificada nas informações trazidas pelos próprios arquivos magnéticos ou pelo não atendimento de intimação subsequente para apresentação do respectivo arquivo. Ao apresentar o arquivo magnético com inconsistência, o contribuinte deve ser intimado para corrigi-lo, que não é o caso objeto da infração 4, e sim por falta de entrega, nos prazos previstos na legislação, de arquivo eletrônico contendo a totalidade das operações do autuado em cada período de apuração do ICMS, conforme previsto na primeira parte do texto normativo.

Considero que o procedimento fiscal da infração 4 foi efetuado com observância dos requisitos estabelecidos na legislação tributária. Entendo, portanto, caracterizada a penalidade imposta pelo descumprimento da obrigação tributária acessória da infração 4.

Por todo o exposto, voto pela PROCEDÊNCIA PARCIAL do Auto de Infração em tela por restarem integralmente procedentes as infrações 1 3 e 4, e procedente em parte a infração 2. Em consequência, observo que o demonstrativo de débito original deve ser alterado para o seguinte:

INFRAÇÃO Nº	DECISÃO	IMPOSTO LANÇADO – R\$	MULTA LANÇADA – R\$
1	Procedente	512,84	-
2	Procedente em Parte	-	50,00
3	Procedente	6,18	-
4	Procedente	-	17.940,00
Total		519,02	17.990,00

Protocolizado Recurso Voluntário tempestivo, colacionado à fl. 68, o contribuinte, em poucas palavras, repisa suas razões de defesa dizendo que quanto à infração 4, é improcedente a multa aplicada. Aduz que não estava obrigado a apresentar os arquivos magnéticos que ensejaram a autuação, pois, sequer possuía o ECF, não utilizava sistema eletrônico de dados, nem teve faturamento no ano anterior no valor de R\$600.000,00, conforme determinam os Artigos 683 e 686, V, § 9º do Decreto nº 6.284/97.

Ponderando, aduz que aplicar a multa em apreço a uma empresa em início de atividades é um ato de imensa injustiça, haja vista que o recorrente não estava, no seu entender, obrigada ao envio dos ditos arquivos magnéticos.

Aduz também que a aplicação de multa por arquivo entregue em atraso diverge da aplicação da mesma multa aplicada à matriz (AI 292957.0001/12-7, infração 08- 15.12.19), cujo período base para a multa foi o da ação fiscal – valor único de R\$1.380,00 por cada ação fiscal, conforme registrado no Processo nº 113837.0006/11-8.

Concluindo, junta cópia do livro Registro de Apuração do ICMS e do Auto de Infração 113837.0006/11-8, e pugna pela procedência parcial da Infração 4.

VOTO

Trata o presente de Recurso Voluntário, tempestivo, interposto pelo contribuinte, a rigor do art. 169, inciso I, alínea “b”, do Decreto nº 7.629/99 – RPAF, no sentido de modificar a Decisão da 5ª JF deste CONSEF, com o propósito de desobrigá-lo do pagamento do imposto exigido no presente Auto de Infração.

Cinge-se o Recurso Voluntário à infração 4, multa por descumprimento de obrigação acessória em razão do fornecimento de arquivos magnéticos fora dos prazos previstos pela legislação, enviados via internet através do programa validador/SINTEGRA.

O recorrente aduz a improcedência da multa aplicada, entendendo que estaria desobrigada da remessa dos referidos arquivos magnéticos, pois, não possuía ECF, não utilizava sistema eletrônico de dados, nem teve faturamento no ano anterior no valor de R\$600.000,00, além do fato de estar iniciando suas atividades.

Aduz também que a aplicação da multa por cada arquivo magnético enviado diverge da forma como foi aplicada mesma multa no Auto de Infração nº 113837.0006/11-8.

A Junta de Julgamento Fiscal, depois de minuciosa explanação, entendeu, que é procedente a infração, pois, observou os requisitos estabelecidos na legislação tributária, a qual citou e transcreveu o Relator de primo grau em seu voto.

Antes mesmo de adentrar à discussão da infração, devo fazer dois registros que entendo serem relevantes. O primeiro cinge-se ao fato de que o recorrente, mesmo antes da lavratura do Auto de Infração, cuidou de enviar os arquivos magnéticos que motivaram a autuação. O segundo refere-se ao fato de que não se pode dar guarida à tese recursal de que apenas caberia a aplicação da multa de R\$1.380,00 para todo o período fiscalizado, pois, tal tese contraria o quanto prescreve o art. 42, XIII-A, “J”, da Lei nº 7.014/96, cujo texto me permito não transcrever.

Voltando o olhar à infração propriamente dita, constata-se, de maneira irrefutável, o cometimento da infração. De fato, os arquivos magnéticos relativos aos meses de setembro de 2009 a setembro de 2010, apenas foram enviados à SEFAZ através do programa Validador/SINTEGRA em 08/11/2011, o que torna os argumentos recursais carentes de base fática e jurídica. De outra banda, não se pode deixar de destacar que foram trazidos aos autos elementos que demonstram que apesar do cometimento da infração, a empresa recorrente não tinha efetivamente iniciado suas operações comerciais, o que indica muito fortemente que mesmo com a conduta que infringiu a norma, o recorrente não lesou o erário.

Pois bem, considerando que a conduta, mesmo típica, não representou qualquer prejuízo ao erário, nem mesmo provocou qualquer possibilidade de fraude quando do cometimento da infração nem em momento futuro, pois o livro de apuração do ICMS consigna falta de movimentação, entendo que devo adotar posicionamento reiterado no sentido de que a multa com o caráter acima descrito é excessivamente alta e desproporcional. Não por menos, com permissivo legal contido no art. 158 do RPAF/99, tenho, em casos análogos, reduzido a multa aplicada.

O referido art. 158 diz que *“as multas por descumprimento de obrigações acessórias poderão ser reduzidas ou canceladas pelas Juntas de Julgamento Fiscal ou pelas Câmaras do CONSEF, desde que fique provado que as infrações tenham sido praticadas sem dolo, fraude ou simulação e que não tenham implicado falta de recolhimento de tributo”*. Ainda que reste absolutamente

demonstrado o cometimento da infração, como é o caso, à luz dos fólhos deste PAF, entendo que não resta caracterizada a conduta dolosa, fraudulenta ou simulada por parte do recorrente. Ademais, considerando por princípio fundamental de direito, que a boa-fé é presumida, teria o fisco que demonstrar que a conduta do sujeito passivo foi deliberada.

Por tudo isso, pela prerrogativa dada a este julgador, reduzo a multa aplicada para R\$1.380,00.

Pelo exposto, voto pelo PROVIMENTO do Recurso Voluntário.

INFRAÇÃO Nº	DECISÃO	IMPOSTO LANÇADO – R\$	MULTA LANÇADA – R\$
1	Procedente	512,84	-
2	Procedente em Parte	-	50,00
3	Procedente	6,18	-
4	Procedente	-	1.380,00
Total		519,02	1.430,00

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **232957.0002/12-3** lavrado contra **MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO ZENEL LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$519,02**, acrescido da multa de 60%, prevista no art. 42, incisos II, “f” e VII, “a”, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais, além da multa por descumprimento de obrigações acessórias no valor total de **R\$1.430,00**, com os acréscimos moratórios conforme estabelece a Lei nº 9.837/05.

Sala das Sessões do CONSEF, de 18 de março de 2013.

CARLOS FÁBIO CABRAL FERREIRA – PRESIDENTE

JOSÉ ANTONIO MARQUES RIBEIRO – RELATOR

ROSANA MACIEL BITTENCOURT PASSOS - REPR. DA PGE/PROFIS